CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ... – Director General, prin împuternicit ..., cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... – Administrator, împotriva raportului procedurii și a deciziei de anulare a procedurii transmisă prin adresa nr. ..., emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„AUTOTURISM DE TEREN BLINDAT TIP UȘOR (VARIANTA DE BAZĂ)”*, cod CPV 35412000-5 – Vehicule blindate de luptă (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea parțială a raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente sub aspectul conformității ofertei ... "cu cerințele propunerea financiară – prețul total ofertat, propunerea financiară – justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, C.6, C.17-C.19, C.30, C.34, C.35, C.55, C.56, C.75, C.78, C.93, C.94, C.96, C.99, C.100, C.113, C.122-C.126";
- anularea parțială a raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente sub aspectul neconformității ofertei sale cu cerințele C.108-C.110;
- reevaluarea ofertei depuse de către ... prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și legislației aplicabile și, în

consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii, aferent etapei a-II-a în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și specificației tehnice aferente pentru "cerințele propunerea financiară – prețul total ofertat, propunerea financiară – justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, C.6, C.17-C.19, C.30, C.34, C.35, C.55, C.56, C.75, C.78, C.93, C.94, C.96, C.99, C.100, C.113, C.122-C.126", cu consecința constatării neîndeplinirii acestor cerințe;

- reevaluarea ofertei contestatoarei, strict pentru cerințele C.108-C.110, prin raportare la modalitatea în care a fost evaluată oferta ... pentru conformitatea cu anumite standarde militare și prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și legislației aplicabile și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii, aferent etapei a-II-a, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și specificației tehnice, cu consecința constatării îndeplinirii acestor cerințe;

- respingerea ofertei ..., "ca neîndeplinind în cerințele propunerea financiară – prețul total ofertat, propunerea financiară – justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, C.6, C.17-C.19, C.30, C.34, C.35, C.55, C.56, C.75, C.78, C.93, C.94, C.96, C.99, C.100, C.113, C.122-C.126", așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- declararea drept admisibilă a ofertei contestatoarei, deoarece îndeplinește cerințele C.108-C.110, așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și pentru partea de anulare a procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare anulării procedurii, având în vedere că oferta contestatoarei este conformă și admisibilă, neimpunându-se anularea procedurii;

- continuarea procedurii cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație restrânsă, organizată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *"AUTOTURISM DE TEREN*

BLINDAT TIP UȘOR (VARIANTA DE BAZĂ)”, cod CPV 35412000-5 – Vehicule blindate de luptă (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin decizia ... Consiliul a dispus următoarele:

”Admite contestațiile formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în calitate de lider al asocierii „... în contradictoriu cu ....

Anulează raportul intermediar nr. ... din ..., încheiat în cadrul etapei I a procedurii de achiziție publică, în partea privind candidaturile depuse de asocierea ..., asocierea „... și adresele de comunicare a rezultatului etapei de selectare a candidaților, ca acte subsecvente ale raportului intermediar.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea candidaturilor depuse de asocierea ..., asocierea „..., ... și ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... și ... în contradictoriu cu ....”

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

”Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de ... în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ....

Respinge, ca nedovedită, cererea intervenientei ... vizând obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, pentru motivele expuse în considerente.”

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins ca nefondată cererea ..., formulată în subsidiarul contestației nr. ....

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

”Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și de ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge cererile de intervenție formulate de ... și de ..., pentru motivele evocate.”

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins ca nefondată cererea ..., formulată în cuprinsul adresei nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ....

Cu privire la calitatea sa de persoană vătămată, ... arată că are un interes legitim în participarea la prezenta procedură, interesul său fiind vătămat de actualele acte ale autorității contractante. Interesul actual, personal și legitim fiind faptul că are o șansă reală să câștige acordul-cadru în condiții legale și ulterior, să îl execute la

nivelul capabilităților relevante pe care le are prin prisma livrărilor anterioare de produse din această categorie.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că vătămarea actuală rezultă, în mod cert, din faptul că oferta sa a fost respinsă pe motive artificiale, cu nerespectarea prevederilor legislației în vigoare și ale documentației de atribuire și fără a exista o minimă evaluare a îndeplinirii condițiilor de bună funcționare a vehiculului în condițiile cerințelor C.108-C.110, prin raportare la modalitatea în care a fost evaluată oferta ... pentru conformitate cu anumite standarde militare.

De asemenea, contestatoarea menționează că în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în data de 21.07.2017, a transmis o notificare prealabilă autorității contractante la care nu a primit niciun răspuns.

Totodată, ... arată că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, față de valoarea estimată a procedurii, termenul legal de formulare a unei contestații este de 10 zile, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din același act normativ, atunci când autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns. Astfel, termenul legal de contestare se împlinește la data de 03.08.2017, ora 23:59.

Mai mult decât atât, contestatoarea subliniază că, la data de 11.07.2017, urmare a adresei CNSC nr. ..., a studiat dosarul procedurii, luând astfel cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Pe fond, ... susține că autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul ... la solicitările de clarificări, pentru anumite cerințe, pe care, inițial, le-a declarat neîndeplinite. Ori, această situație este nelegală, deoarece documentele noi depuse de ... nu demonstrează, nici ele, îndeplinirea cerințelor, motiv pentru care trebuie dispusă reevaluarea ofertei acestuia.

În continuare, contestatoarea prezintă argumente în susținerea neconformității propunerii financiare depusă de ..., susținând că la solicitarea autorității contractante, acesta a depus o justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut. Din această justificare rezultă trei motive de inadmisibilitate a ofertei: modificarea prețului unitar, nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut și existența unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În plus, ... subliniază că oferta ... nu îndeplinește cerințele C.6, C.17-C.19, C.30, C.34, C.35, C.55, C.56, C.75, C.78, C.93, C.94, C.96, C.99, C.100, C.113, C.122-C.126, prezentând argumente pe larg în susținerea afirmației sale.

În cadrul ultimei critici, contestatoarea arată că oferta sa nu este neconformă, fapt care conduce la nelegalitatea anulării procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a invocat excepția de nelegalitate împotriva minutei plenului Consiliului din data de 08.08.2016, pct. 2 cu privire la modul de aplicare a prevederilor art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în situația procedurilor cu mai multe etape, din care a rezultat ”următoarea opinie majoritară: prima etapă ar trebui considerată cea până la data la care se depun documentele de calificare, iar cea de a doua etapă deschiderea acestora”, act pe care îl consideră nelegal, solicitând următoarele:

- trimiterea cauzei spre judecare către instanța de contencios administrativ competentă a judeca această excepție;
- suspendarea soluționării contestației de către C11 până la pronunțarea definitivă a instanței competente asupra excepției.

Prin adresa nr. ...., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției integral, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea contestației, oferta depusă de către ... pentru etapa a II-a a procedurii, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării punctului de vedere cu privire la contestație și contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ....

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, invocând următoarele excepții: inadmisibilitatea, tardivitatea și autoritatea de lucru judecat raportat, atât la deciziile anterior emise de CNSC, cât și la motivele invocate de contestatoare.

În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:

- în dosarul nr. ..., având același obiect, părți, motive și vizând aceeași procedură, CNSC a emis deja o decizie, și prin urmare, nu poate fi primită spre soluționare o altă contestație cu aceleași considerente;
- motivele indicate în cadrul prezentei contestații se regăsesc explicit și în cadrul considerentelor deciziei CNSC nr. ...;
- chiar dacă contestatoarea ar avea noi motive, caz neregăsit în speță, identificate de aceasta ulterior depunerii contestației inițiale la CNSC, acestea nu ar putea fi primite, datorită scopului și dispozițiilor Directivei nr. 89/665/CEE și ale Legii nr. 101/2016, care o transpune, actele normative invocate, stabilind principii clare privind interdependența

dintre termenele stabilite de la care curge dreptul de contestare și determinarea unor perioade certe pentru soluționarea oricăror acțiuni/cereri, astfel încât să primeze, atât interesul particular al operatorilor economici de protejare a drepturilor acestora, cât și interesul general determinat de cunoașterea datei de încetare a procedurilor administrative aferente achiziției desfășurate de către autorități pentru produse, servicii sau lucrări. În caz contrar, situația juridică nu ar primi niciodată finalitate, raporturile dintre părțile participante fiind supuse unor modificări incerte și neprescriptibile;

- prin plângerea înaintată la Curtea de Apel București, împotriva Deciziei CNSC nr. ..., ... a înțeles să aducă critici care privesc numai motivele de respingere ale ofertei sale de către autoritatea contractantă, renunțând pe calea recursului la criticile sale aferente neconformității ofertei ... și implicit, la motivele cererii sale de intervenție în interes propriu. Ori, având în vedere că nu s-a primit plângere împotriva deciziei CNSC ... formulată de către ..., rezultatul de declarare al ofertei acestuia drept neconformă este valabil, raportat la lipsa utilizării căii de atac stabilite de legiuitor și față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că:
    - interesul ... nu se justifică pentru formularea oricăror altor cereri raportate la oferta ...;
    - orice cerere privind oferta ... este tardivă la data prezentă;
    - în fapt există deja o decizie CNSC pronunțată pe aceste aspecte.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de calitate persoană vătămată, prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, raportat la faptul că oferta ... a fost respinsă și că procedura de atribuire a fost anulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a răspuns solicitării Consiliului arătând următoarele:

- atât timp cât rezultatul cu privire la oferta ... nu mai poate fi modificat, orice acțiune ulterioară a ... având acest obiect, nu întrunește condițiile de admisibilitate. La acest moment, decizia de respingere a ofertei ... a fost validată și a căpătat autoritate de lucru judecat, nefiind atacată nici de acest operator economic, nici de prezenta contestatoare. Deci, prin contestația introdusă, ... nu își poate justifica calitatea,

condițiile de interes și vătămare nefiind îndeplinite, ca urmare a faptului că scopul unui asemenea demers este deja atins, respectiv oferta ... este respinsă definitiv, ca fiind neconformă;

- autoritatea contractantă invocă prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, care permit suplinirea procedurii de soluționare cu norme consacrate în legea contenciosului administrativ, Codul de procedură civilă, respectiv Codul civil. Astfel, ... susține că nu sunt îndeplinite condițiile:
  - art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016;
  - art. 32 coroborat cu art. 33 din Codul de procedură civilă;
  - art. 430 din Codul de procedură civilă;
  - art. 1235 și următoarele din Cod civil;

  privind capacitatea și calitatea părții, interesul și cauza legitimă de a formula cereri și obține soluționarea acestora de către instituțiile competente.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., a formulat o cerere privind trimiterea unei întrebări preliminare către CJUE, în temeiul art. 267 TFUE.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatoarea arată că faptul că oferta ELBIT a fost respinsă nu înlătură calitatea de persoană vătămată deoarece, în cazul reluării procedurii de atribuire, abordările nelegale ale autorității contractante, în cazul în care nu sunt corectate, îi vor produce un prejudiciu, în condțiile în care sunt în curs diverse căi de atac al deciziei de anulare a procedurii de atribuire, menționând și faptul că, în deciziile anterioare, completul 11 a desconsiderat orice probe existente la dosar, motiv pentru care a fost depusă plângere penală.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație restrânsă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *”AUTOTURISM DE TEREN BLINDAT TIP UȘOR (VARIANTA DE BAZĂ)”*, cod CPV 35412000-5 – Vehicule blindate de luptă (Rev.2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 367.372.748,6 lei, fără TVA.

Având în vedere faptul că, prin Decizia nr. ..., Consiliul a respins contestațiile formulate și a menținut decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, iar, prin prezenta

contestație, ... formulează critici cu privire la modul de evaluare a ofertei ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *”Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, va analiza, din oficiu, calitatea de persoană vătămată a contestatoarei.

Consiliul reține, ca incidente, prevederile art. 2 alin. (1) din același act normativ, respectiv *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” și cele ale art. 4 alin. (1): *„Pentru soluționarea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliu*”.

Verificând dacă, în speță, ... deține calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu are calitate de persoană vătămată, contestația sa urmând a fi respinsă de către Consiliu, pentru motivele care for fi expuse.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ... a precizat că aceasta este îndreptată împotriva modului de evaluare a ofertei ..., susținând că există și alte motive de inacceptabilitate și neconformitate pentru care oferta respectivă ar fi trebuit respinsă.

Având în vedere faptul că oferta în cauză a fost respinsă, ca neconformă, de către autoritatea contractantă, decizie menținută de Consiliu, contestatoarea nu face dovada existenței posibilității de a suferi vreun prejudiciu, ca o consecință a posibilelor incorectitudini ale actului atacat în cadrul procedurii de atribuire, nefiind astfel întrunite ambele condiții prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr.

101/2016, pentru a deține calitatea de persoană care se consideră vătămată și care poate formula o contestație, procedura de atribuire fiind anulată.

Nu poate fi reținută, în soluționare, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că riscă să sufere un prejudiciu în cazul în care, în urma exercitării unei căi de atac, decizia de anulare a procedurii de atribuire ar fi anulată, întrucât, în cazul respectiv, actul atacat prin prezenta contestație ar urma să fie anulat, urmând a fi emise alte acte care pot fi atacate fie în instanță fie pe calea administrativ-jurisdicțională.

În ceea ce privește excepția de nelegalitate a minutei ședinței de plen din data de 08.08.2016 și cererea privind trimiterea unei întrebări preliminare către CJUE, în temeiul art. 267 TFUE, Consiliul, pe cale de consecință a celor de mai sus, le va respinge, ca lipsite de interes.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită excepția lipsei calității de persoană vătămată a ..., invocată din oficiu și va respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate de persoană vătămată.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire ca fiind formulată de o persoană fără calitate de persoană vătămată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.